

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lipca 2011 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Maciej Wasilewski (spr.)

Sędziowie: SSO Anna Tkaczyk, SSO Jolanta Strumiłło

Protokolant: sekr. sąd. Barbara Matczak

po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2011 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z udziałem zamawiającego Skarbu Państwa **Kuratorium Oświaty w Olsztynie**

i odwołującego się **POLTUR POLSKA sp. z o.o. w Zielonej Górze**

na skutek skargi wniesionej przez POLTUR POLSKA sp. z o.o. w Zielonej Górze od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1179/11.

postanawia:

- I. uchylić zaskarżone postanowienie;
- II. nie obciążać stron kosztami postępowania sądowego.

ryginał podpisów sędziów

Za zgodność

‘ YSEKRETAF

nata Maszn

Sygn. akt V Ga 87/11

Postanowieniem z dnia 15 czerwca 2011 r. pod sygnaturą KIO 1179/11 Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie wykonawcy Poltur Polska sp. z o.o. w Zielonej Górze, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Skarb Państwa - Kuratorium Oświaty w Olsztynie i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Odrzucenie odwołania nastąpiło po ustaleniu, że informacja o wyniku postępowania (wyborze najkorzystniejszej oferty) datowana na dzień 20 maja 2011 r. została wysłana przez zamawiającego wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 24 maja 2011 r. drogą faksową i następnego dnia listem poleconym.

Co prawda odwołujący w odwołaniu deklarował, iż wiadomość o rozstrzygnięciu postępowania powziął w dniu 23 maja 2011 r., jednakże zamawiający podaje tu datę 24 maja 2011 r. oraz w aktach sprawy znajduje się dowód przesłania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty faksem w tym dniu. Należało więc przyjąć datę późniejszą jako względniejszą dla wykonawcy. Przy czym powyższa rozbieżność nie wpływa na ocenę

terminowości wniesienia odwołania.

List polecony zawierający pismo zamawiającego dotyczące rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia Poltur Polska Sp. z o.o. otrzymała w dniu 27 maja 2011 r., co stwierdza w swoim piśmie procesowym, a także dowód doręczenia przesyłki w tym dniu znajduje się w aktach sprawy (pocztowe potwierdzenie odbioru). Natomiast w dniu 6 czerwca 2011 r. do Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęła przesyłka kurierska zawierająca odwołanie Poltur Polska Sp. z o.o., które zostało przekazane tego samego dnia do Krajowej Izby Odwoławczej (*vide* prezentaty z datami wpływu do ww. instytucji, odpowiednio na liście przewozowym i odwołaniu).

Izba ustaliła też, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) zamawiający na str. 1 w rozdz. „Informacje ogólne” przewidział, iż „Wszystkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje przekazywane przez Zamawiającego i Wykonawcę muszą być złożone w formie pisemnej, zgodnie z art. 27 ustawy Prawo zamówień publicznych”.

Mając za podstawę takie ustalenia Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że w świetle aktualnie obowiązujących przepisów jedynymi środkami ochrony prawnej przewidywanymi w Dziale VI ustawy, przysługującym wykonawcom są odwołanie od decyzji bądź zaniechań zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej (art. 180 i n.) oraz skarga do sądu na orzeczenie Izby (art. 198a i n.).

Skoro w przedmiotowym postępowaniu informacja o jego rozstrzygnięciu została przekazana wykonawcom, w tym odwołującemu, w dniu 24 maja br. *via* faks, a więc w jeden ze sposobów wskazany w art. 27 ust. 2 Pzp. Tym samym termin na wniesienie odwołania zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 wynosił w tym przypadku dni 10, a bieg tego terminu rozpoczyna się od dnia przesłania informacji o ww. czynności zamawiającego. Dziesięciodniowy termin na wniesienie przedmiotowego odwołania liczony od dnia 24 maja 2011 r. upływał więc w dniu 3 czerwca 2011 r. (piątek), a odwołanie wpłynęło do Izby w dniu 6 czerwca 2011 r. W tej sytuacji należało uznać odwołanie za wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Dokonując takiej oceny Izba stanęła na stanowisku, że ustawa nie rozróżnia w tym przypadku w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp genezy form porozumiewania się stosowanych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub ich zgodności z postanowieniami siwz. Przepis dotyczący terminów na wnoszenie odwołania nie odsyła i nie odwołuje się do całości przepisów art. 27 ustawy, ale odsyła jedynie do form porozumiewania określonych w ust. 2 art. 27 i wskazuje, że w przypadku gdy formy te zostały zastosowane, to termin na wniesienie odwołania wynosi odpowiednio dni 10. Jedną z ww. form przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (faks) posłużył się faktycznie zamawiający i informację w tej postaci otrzymał w dniu 24 maja 2011 r. odwołujący, jak już wskazano.

Dlatego odwołanie odrzucono jako spóźnione.

Poltur Polska Sp. z o.o. w Zielonej Górze składając skargę do sądu nie zgodziła się z takim rozstrzygnięciem. Wniósł o uwzględnienie skargi i uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Zarzucił naruszenie przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp przez błędne przyjęcie, że odwołanie nie zostało wniesione w terminie wobec faktu przesłania go do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem oraz przesyłką kurierską.

Nadto zarzuciła naruszenie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 17 Pzp przez nieprawidłowe uznanie, że wadliwe pouczenie skarżącego o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie ma wpływu na sposób i termin wniesienia odwołania oraz naruszenie przepisu art. 131 kpa poprzez jego niezastosowanie wobec faktu, iż pouczenie skarżącego o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy wynikało wprost z dyspozycji art. 36 ust. 1 pkt 17 Pzp, co skutkowało odrzuceniem odwołania.

W obszernych motywach skargi, skarżący podniósł przede wszystkim, że nie spóźnił się ze złożeniem odwołania. W dniu 24 maja 2011 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu faksem informację zawierającą rozstrzygnięcie, a następnie zgodnie z własnym wyborem, zgodnym z art. 27 ust.1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, zawarty w SIWZ, wysłał tę informację pisemnie. Odwołujący otrzymał ją w dniu 27 maja 2011 r.

Przed upływem 10 dni od daty otrzymania faksu od zamawiającego z wynikami postępowania, Odwołujący, działając z ostrożności, dostarczył drogą faksową do KIO swoje odwołanie w sprawie (3 czerwca 2011 r.) ale przed upływem 10 dni od daty otrzymania informacji w ustalonej dla postępowania przez Zamawiającego formie pisemnej, Odwołujący dostarczył odwołanie do KIO (6 czerwca 2011 r.).

W dalszej części motywów skarżący podnosi argumenty, wskazując że błędne pouczenie go przez zamawiającego nie powinno wywołać dla niego ujemnych skutków w postępowaniu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

W istocie stan faktyczny między stronami, co do dat kiedy nastąpiły poszczególne czynności doręczenia jest bezsporny. Sporne jest, która z tych czynności wywołuje skutki prawne.

Dlatego zauważyć należy, że przy ocenie czy odwołanie zostało złożone w terminie będziemy mieć do czynienia z dwoma reżimami prawnymi: z reżimem doręczeń między stronami postępowania o zamówienie publiczne, które sąd na użytek niniejszego wyводу, dla uproszczenia nazwie „doręczeniem handlowym” jak i z reżimem doręczenia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, które dla potrzeb poniższego wyводу sąd nazwie „doręczeniem do urzędu”.

Otóż o reżimie „doręczeń handlowych” może zadecydować zamawiający, mając do wyboru różne środki komunikacji. I ten wybór jest wiążący i od dat jego skutecznego liczą się skutki prawne, w tym terminy procesowe. Skoro zamawiający wybrał formę pisemną i bezsporne jest, że pismo zawierające informację o wyborze zamawiającego dotarło do skarżącego 27 maja 2011 r., to ta data jest datą, od której rozpoczyna się bieg terminu do złożenia odwołania. To tylko na marginesie można dodać, że inne formy doręczeń, których zamawiający nie wybrał a strony z nich skorzystały są przekaznikami informacji ale nie wywołują skutków w postępowaniu. Skoro odwołanie złożono 6 czerwca 2011 r. to z zachowaniem terminu do złożenia odwołania określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Dlatego na mocy art. 198f ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji postanowienia.

Wyjaśnienia skarżącemu wymaga drugi zarzut, co do błędnego pouczenia go przez zamawiającego.

Zarzut ten jest nieuzasadniony. Można tylko wobec Państwa i jego instytucji wyciągać dla siebie korzystne skutki jakie wywołało błędne pouczenie i w tym zakresie na temat postępowań sądowych jest bogate orzecznictwo.

Natomiast błędne pouczenie przez partnera handlowego takiego skutku nie wywołuje. Słuszne jest stanowisko KIO, że uczestnik postępowania o zamówienie publiczne w relacjach z innymi uczestnikami sam powinien to prawo znać. Lecz te uwagi nie mają żadnego znaczenia w niniejszej sprawie z uwagi na złożenie przez skarżącego odwołania w terminie.